رسالة في تسليم

البنت إلى الأب أو الأم

الحضانة

تأليف شيخ الإسلام

أبي العباس أحمد بن تيمية الحراني

رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

د/ سعد الدين بن محمد الكبي

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد

الرياض

الطبعة الأولى
١٤٣١ هـ = ٢٠١٠ م

ح مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، ١٤٣١ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم
رسالة في تسليم البنت إلى الأب والأم (الحضانة) ./ أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ؛ سعد الدين الكبي. - الرياض ١٤٣١ هـ
٧٣ ص ، ١٤ × ٢٠ سم
ردمك : ٨-٢٧-٨٠٢٨-٦٠٣-٩٧٨
١- الحضانة (فقه إسلامي) أ. الكبي ، سعد الدين (محقق)
ب. العنوان
ديوي ٢٥٤٫٩ ١٤٣١/٤٧٣٤

رقم الإيداع : ١٤٣٠/٤٧٣٤
ردمك : ٨-٢٧-٨٠٢٨-٦٠٣-٩٧٨

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

هاتف : ٤١١٤٥٣٥ - ٤١١٣٣٥٨
فاكس ٤١١٢٩٣٢ - ص.ب ٣٢٨١
الرياض الرمز البريدي ١١٤٧١

مقدمة التحقيق

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين . أما بعد ،

فإن حضانة الطفل وبيان من أحق به، وإلى متى تستمر، وشروط الحاضن، وما إلى ذلك، مباحث مهمة، طرقها الفقهاء في كتبهم، وبينوا فيها مذاهبهم وطرائقهم في إثبات ذلك مع بيان العلل والحكم فيما ذهبوا إليه، وقد جمع شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذا البحث على طريقته في العرض والمناقشة، والترجيح، مع شيء من التوسع والاستطراد ، فجاء بحثه مستوفياً لهذه المادة، وتلك المسألة، فجزاه الله خير الجزاء .

وقد وجدت هذا البحث مخطوطاً في خزانة مركز المخطوطات والتراث والوثائق في دولة الكويت، وهو منقول عن دار الكتب الظاهرية في دمشق .

وهذا البحث موجود في جملة كتاب (مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية رحمه الله تعالى) الذي جمعه فضيلة الشيخ عبد الرحمن وابنه محمد رحمهما الله، ومطبوع في المجلد الرابع والثلاثين، من الصفحة رقم (١١١) لغاية الصفحة رقم (١٣٢) .

وقد رأيت أن أفرده في كتاب مستقل، لأهميته، وتسهيل الانتفاع به، فكان عملي فيه على النحو التالي:

١ ـ نسخ المخطوط .

٢ ـ مقابلة المخطوط على المطبوع ضمن كتاب الفتاوى مع إثبات الاختلاف بين المخطوط والمطبوع في الحاشية مع التصويبات .

٣ ـ تحقيق المخطوط، بعزو الأقوال، وتخريج الآيات والأحاديث، وترجمة الرجال .

٤ـ كتابة تمهيد للرسالة بمثابة مدخل إليها، اشتمل على تعريف الحضانة وبيان سببها ومقتضاها، والمستحقين للمحضون، وشروط الحاضن، وما إلى ذلك .

٥ ـ ترجمة موجزة عن حياة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، مؤلف هذه الرسالة .

هذا ما قمت به من حيث الجملة فإن وفقت فمن الله وحده، وإن كان غير ذلك، فمن تقصيري والشيطان، وأستغفر الله .

وفي الختام، أسأل الله أن ينفع بهذا البحث، كاتبه، ومحققه، وطابعه، وقارئه، فإنه ولي ذلك والقادر عليه .

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه .

مدخل الدراسة

يعتبر هذا البحث الذي كتبه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، من كتاب الفقه، وهو يتعلق بباب الحضانة، ومن أولى بحضانة الابن والبنت، الأب أو الأم، وتفصيل القول في ذلك.

وسأذكر في هذه الدراسة تعريف الحضانة، وسببها، ومقتضاها، وشروط الحاضن، وترتيب المستحقين للحضانة، في الفقه الإسلامي وإلى متى تستمر، مع بيان أقوال الفقهاء في ذلك، من أجل توضيح المسألة وما يتعلق بها، وليدخل القارئ إلى كلام شيخ الإسلام بنوع من الاطلاع المسبق على الموضوع، لاسيما وأن كلام شيخ الإسلام مستفيض ويستطرد أحياناً في المسائل.

تعريف الحضانة:

الحضانة في اللغة: مصدر حضن، ومنه حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها أو ربَّته، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه.

ويقال: حضن الصبي يحضنه حضناً: رباه[1].

قال في البحر الرائق[2]: الحضانة بكسر الحاء وفتحها: تربية الولد. والحاضنة: المرأة توكل بالصبي فترفعه وتربيه، وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب، وحضن الطائر بيضه حضناً إذا جثم عليه بكنفه يحضنه.

والحضن ما دون الإبط.

وجاء في الكواكب الدريَّة[3]: الحضانة مأخوذة من الحضن بكسر الحاء، وهو الجنب، لأن الحاضنة تضم الطفل إلى جنبها.

والحضانة اصطلاحاً: حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[4].

وفي تعريف آخر تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عمَّا يضره ولو كبيراً أو مجنوناً، كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه، ودهنه، وكحله، وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام[5].

---

(1) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة: حضن.

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٢٨٠).

(3) الكواكب الدرية في فقه المالكية ، د. محمد جمعة عبد الله (٢/ ٢٩٥)

(4) المصدر السابق.

(5) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني (٢/ ٣٨٥).

سبب الحضانة:

لا يختلف الفقهاء في أن سبب الحضانة، الفرقة بين الزوجين، وهذه أقوال الفقهاء في ذلك:

قال في البناية في شرح الهداية[1]: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، فالأم أحق بالولد.

وقال في المهذب[2]: إذا افترق الزوجان ولهما ولد.

وقال في الإقناع[3]: إذا فارق الرجل زوجته بطلاق أو فسخ أو لعان، وله منها ولد لا يميز، ذكراً أو أنثى أو خنثى.

وقال في المغني[4]: وجملته أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل أو معتوه، فأمه أولى الناس بكفالته، إذا كملت الشرائط فيها، ذكراً كان أو أنثى.

مقتضى الحضانة:

مقتضى الحضانة حفظ المحضون وإمساكه عمّا يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله، وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهد نومه ويقظته[5].

---

(1) البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني (٥/ ٤٧١).

(2) المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٢٠).

(3) الإقناع للخطيب الشربيني (٢/ ٣٨٥).

(4) المغني لابن قدامة المقدسي (١١/ ٤٠٣).

(5) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية (١٧/ ٣٠١).

محل الحضانة في التشريع الإسلامي لمن كان دون سن البلوغ :

والحضانة في التشريع الإسلامي للصغير دون البالغ الرشيد ،فقد ذكر الفقهاء أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد بالغ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة ، وإليه الخِيَرَةُ في الإقامة عند من شاء من أبويه، فإن كان رجلاً فله الإنفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ، ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع برَّه عنهما. وإن كانت جاريةً، لم يكن لها الانفراد ، ولأبيها منعها منه، لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ، ويلحق العار بها وبأهلها ، وإن لم يكن لها أب فلوليِّها وأهلها منعها من ذلك[1].

إذن، فمحل الحضانة من كان دون سن البلوغ ، أو كان مجنوناً أو معتوهاً ، لأنه لو تركت حضانتهم ضاعوا وهلكوا[2].

---

[1] المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٢٠) والمغني لابن قدامة المقدسي (١١/ ٤١٤) .

[2] نفس المصدر .

من أحق بالطفل:

الحضانة في التشريع الإسلامي تكون للنساء والرجال من المستحقين لها إلا أن النساء يقدَّمن على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق، وبها أليق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف إلى الرجال لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر[1].

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأم الطفل باتفاق أهل العلم، لما ورد أن امرأةً أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أن ينزعه مني، فقال: ((أنت أحق به ما لم تنكحي))[2].

وهذا محل اتفاق بين أهل العلم لا خلاف فيه، باعتبار أن الطفل في هذا السن يحتاج إلى الأم لإرضاعه والقيام على شؤونه وغير ذلك، والأم بعاطفتها وشعورها بالأمومة أقدر وأجدر في ذلك.

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني (٤/ ٤١).

[2] رواه أبو داود (٢٢٧٦) باب من أحق بالولد من كتاب الطلاق.

شروط الحاضن:

لاستحقاق الحضانة لا بد من توفر شروط في الحاضن فإن لم يكن الحاضن مستجمعاً للشروط، تنتقل إلى من يليه في الاستحقاق، ولبيان هذه الشروط أذكر أقوال الفقهاء من مصادرهم:

الحنفية[1]: قالوا: يشترط في الحاضنة أن تكون حرة، بالغة، عاقلة، أمينة، قادرة، خالية من زوج أجنبي.

ويشترط في الذكر أن يكون كذلك ما عدا الشرط الأخير (الزواج).

المالكية[2]: هناك شروط مشتركة بين الذكر والأنثى، وشروط خاصة بكل منهما.

فالشروط العامة في الذكر والأنثى ستة، وهي:

١ـ العقل، فلا حضانة لمجنون.

٢ـ الكفاءة، فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، كمسنَّة.

٣ـ الأمانة في الدين، فلا حضانة لسكير، أو مشتهر بالزنا، أو اللهو الحرام.

---

[1] البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي (٤/٢٨٠).

[2] الكواكب الدرية في فقه المالكية، د. محمد جمعة عبد الله (٢/٢٩٦ـ٢٩٧).

٤ـ أمن المكان، فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، أو بجوارهم بحيث يخشى منهم على البنت الفساد أو سرقة مال المحضون، أو غصبه .

٥ـ الرشد، فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المحضون، أو ينفق عليه منه ما لا يليق .

٦ـ أن يكون خالياً من الأمراض المضرة التي يخشى حدوث مثلها في الولد، فلا حضانة لمن به جذام مضر أو برص .

وشرطان مختصان بالذكر وهما :

١ـ أن يكون عنده من يحضن الطفل من الإناث كزوجة وأم، لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء .

٢ـ أن يكون محرماً لطيقة، كأب أو أخ أو عم، وإلا فلا حضانة ولو كان مأموناً .

وشرطان مختصان بالأنثى وهما :

١ـ أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون دخل بها، لاشتغالها بأمر زوجها، فإذا لم يدخل بها لم تسقط حضانتها .

٢ـ أن لا تسكن مع من سقطت حضانتها ، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت إلا إذا انفردت بالسكن عنها .

الشافعية[1]: قالوا شرائط استحقاق الحضانة:

١ـ العقل، فلا حضانة لمجنون لأنه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد .

٢ـ الحرية ، فلا حضانة لرقيق ولو مبعضاً ، لأنه مشغول بخدمة سيده، ولو أذن له سيده لأنه قد يرجع عن إذنه .

٣ـ الدين، أي الإسلام، فلا حضانة لكافر على مسلم، لأنه ربما فتنه في دينه، ولكن تثبت الحضانة للمسلم على الكافر، وللكافر على الكافر.

٤ـ العفة، وهي الكف عما لا يحل .

٥ـ الأمانة، وهي ضد الخيانة، فلا حضانة لفاسق لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة .

٦ـ الإقامة في بلد الطفل ، فلو أراد سفراً فالمقيم أولى بالولد مميزاً كان أو لا .

٧ـ خلو الحضانة من زوج ، فلا حضانة لمن تزوجت وإن لم يدخل بها .

٨ـ أن لا تسلَّم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذراً من الخلوة المحرمة.

---

[1] المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٢٠ ـ ٣٢١) والإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٨ ـ ٣٩١) .

٩ـ أن تكون الحاضنة مرضعة للطفل إن كان رضيعاً .

١٠ـ أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج ، لأنه يشغله تألمه عن كفالته .

١١ـ أن لا يكون أبرصاً ولا أجذماً .

١٢ـ أن لا يكون أعمى .

١٣ـ أن لا يكون مغفلاً .

١٤ـ أن لا يكون صغيراً لأنه ليس من أهل الولاية .

الحنابلة[1] : قالوا :

١و٢ـ لا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه لأنه لا يقدر عليها .

٣ـ ولا فاسق لأنه غير موثوق .

٤ـ ولا الرقيق لانشغاله بسيده .

٥ـ ولا لكافر على مسلم .

٦ـ ولا لمتزوجة بأجنبي من المحضون .

٧ـ إذا سافر الحاضن فالمقيم أحق بالحضانة .

الترجيح في حضانة الكافر:

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من اشتراط الإسلام في الحضانة، وأنه لا حضانة لكافر ، لأن المقصود

---

(1) انظر المغني لابن قدامة (١١/٤١٢ ـ٤١٣) ومنار السبيل (٢/٢١٢) .

من الحضانة الحفظ والصيانة، وأهم ما يحفظ به الطفل، الدين، ولأن الحضانة إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى، فإن ضرره أكثر، فإنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر.

وأما الحديث الذي ورد أن النبي ﷺ: ((**خيَّر غلاماً بين أبويه**))[1] قال عنه ابن تيمية رحمه الله: هي قضية معينة، ولم يرد عنه نص عام في تخيير الولد مطلقاً[2]. وقال ابن قدامة في تخيير الجارية: يحتمل أن النبي ﷺ علم أنها تختار أباها بدعوته[3].

خلاصة القول في شروط الحاضن:

وخلاصة القول في شروط الحاضن، الحفظ والرعاية والصيانة في الدين والدنيا، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

---

[1] رواه الترمذي (١٣٥٧) وقال حسن صحيح، وانظر سنن أبي داود (٢٢٧٧).

[2] الفتاوى (٣٤ / ١١٦).

[3] المغني (١١ / ٤١٣).

لو قدَّرنا أن الأب ديوث لا يصونه، والأم تصونه، لم نلتفت إلى اختيار الصبي، فإنه ضعيف العقل قد يختار أحدهما لكونه يوافق هواه الفاسد، ويكون الصبي قصده الفجور، ومعاشرة الفجار، وترك ما ينفعه من العلم والدين والأدب والصناعة، فيختار من أبويه من يحصل له معه ما يهواه، والآخر قد يرده ويصلحه، ومتى كان الأمر كذلك، فلا ريب أنه لا يمكَّن من يفسد معه حاله[1].

ترتيب المستحقين للحضانة:

لقد رتب الفقهاء المستحقين للحضانة بما فهموه من نصوص الشريعة، باعتبار من هو الأقرب والأرحم بالطفل المحضون، وبناءً على ذلك حصل خلاف بين الفقهاء في ذلك، وسأعرض أقوال الفقهاء بالترتيب:

الحنفية[2]: قالوا الأحق بالحضانة الأم، ثم أم الأم ـ لأنها تسمى أماً ـ ثم أم الأب وإن علت، ثم الأخوات وتقدم الأخت لأبوين، ثم الأخت من الأم ثم الأخت من الأب، ثم الخالات ثم العمات.

---

[1] الفتاوى لابن تيمية (٣٤ / ١٣١) .

[2] انظر البناية في شرح الهداية (٥/٤٧١) .

وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها ، ومن سقط حقها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجية ، لأن المانع قد زال .

فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله ، فاختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيباً .

والمراد بقولهم أقربهم تعصيباً أي من يرثه أولاً ، فيقدم الأب على الجد ، ويقدم الجد على الأخ ، ويقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، ويقدم الأخ لأب على العم وهكذا .

المالكية[1] : قالوا الأحق بالطفل الأم ولو كافرة ، ثم أم الأم ، ثم جدة الأم وإن علت ، ثم خالة المحضون ، ثم خالة أم المحضون ، ثم عمة أمه ، ثم جدته لأبيه ، ثم أبوه ، ثم أخته ، ثم عمته ، ثم عمة أبيه ، ثم خالة أبيه ، ثم بنت أخيه ، ثم بنت أخته ، ثم الوصي ، ثم الجد للأب ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم ، ثم المولى الأعلى (وهو من أعتق المحضون) فعصبته نسباً .

ويقدم من العصبة : الشقيق ثم لأم ثم لأب في الجميع ، لأن ما كان في جهة الأم أشفق .

---

[1] الكواكب الدرية في فقه المالكية (٢/٢٩٦) وانظر القوانين الفقهية لابن جزي (١٤٩) مختصراً .

ويقدم في المتساويين، كأختين، وخالتين، وعمتين، أكثرهما صيانة وشفقة فإن تساويا في ذلك فالأسن .

الشافعية[1] : قالوا الأحق بالطفل الأم ما لم تنكح إلى سبع سنين، ثم بعد الأم أمهات الأم لها وارثات فتخرج أم أب الأم لأنها أدلت بذكر فهي غير وارثة - تقدم القربى فالقربى، ثم أمهات الأب، ثم الأخت لأنها أقرب من الخالة، ثم الخالة لأنها تدلي بالأم، ثم بنت أخت، ثم بنت أخ، ثم عمة .

وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب، وتقدم أخت وخالة وعمة لأب عليهن لأم .

الحنابلة[2]: قالوا الأحق بالحضانة الأم لشفقتها، ثم أمهاتها القربى فالقربى، لأنهن في معنى الأم قال الإمام أحمد: وقد قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما أن يدفع ابنه إلى جدته وهي بقباء وعمر بالمدينة .

ثم الأب لأنه أصل النسب وأحق بولاية المال . ثم أمهاته لأنهن يدلين بعصبة قريبة، ثم الجد لأب لأنه في معنى الأب. ثم أمهات الجد، القربى فالقربى لإدلائهن بعصبة، وثم

---

(1) الإقناع للخطيب الشربيني (٢/٢٨٥) .

(2) منار السبيل لابن ضويان (١٢ / ٢١٠ – ٢١٢) .

الأخت لأبوين، لقوة قرابتهما ومشاركتهما في النسب، ثم الأخت لأم لإدلائها بالأم كالجدات، ثم الأخت لأب. ثم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب.

وفي رواية عن الإمام أحمد أن الخالة تقدم على الأب لقوله ﷺ: ((الخالة بمنزلة الأم))[1].

ثم العمات لأبوين، ثم لأم ثم لأب، ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه، لأنهن نساء من أهل الحضانة، فقدمن على من بدرجتهن من الرجال، كتقديم الأم على الأب. ثم بنات إخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته. ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب.

ما ذهب إليه الإمام الشوكاني:

وقد ذهب الإمام الشوكاني إلى أن الطفل بعد الأم من حق الأب، قال: وإن لم يرد بذلك دليل يخصه، لكنه قد استفيد من مثل قوله ﷺ للأم: ((أنت أحق به ما لم تنكحي))[2] فإن هذا يدل على ثبوت أصل الحق للأب بعد الأم ومن هو بمنزلتها وهي الخالة، وكذلك إثبات التخيير

---

[1] رواه البخاري (٢٦٩٩).

[2] رواه أحمد (٢ / ١٨٢) وأبو داود (٢٢٧٦) وهو حديث حسن.

بينه وبين الأم في الكفالة، فإنه يفيد إثبات حق له في الجملة[1].

تعقب الشيخ صديق حسن خان القنوجي:

وقد تعقب الشيخ صديق حسن خان القنوجي على الإمام الشوكاني فقال: الحق أن الحضانة للأم ثم للخالة، ولا حضانة للأب ولا لغيره من الرجال والنساء إلا بعد بلوغ الصبي سن التمييز، فإن بلغ إليه ثبت تخييره بين الأم والأب، وإذا عُدما كان أمره إلى أوليائه إن وجدوا، وإلا كان إلى قرابته الذين ليسوا بأولياء، ويقدم الأقرب فالأقرب[2].

إلى متى تستمر الحضانة مع الأم:

اختلف الفقهاء إلى متى تستمر الحضانة مع الأم، أو المستحق له من النساء، ومتى تنتقل إلى الأب.

الحنفية[3]: فذهب الحنفية إلى أن الأم والجدتين أحق بالغلام حتى يستغني عنهن فيأكل وحده، ويشرب وحده،

---

[1] انظر الروضة الندية شرح الدرر البهية، صديق حسن خان القنوجي (٢ / ١٨٤).

[2] الروضة الندية شرح الدرر البهية للشوكاني (٢/ ١٨٥).

[3] انظر بدائع الصنائع للكاساني (٤/ ٤٢ – ٤٣).

ويلبس وحده، ويستنجي وحده، وذكر بعضهم حد ذلك بسبع سنين. وأما البنت فحتى تحيض، وعن محمد: حتى تبلغ.

قالوا: وإنما اختلف الغلام عن الجارية، لأن القياس أن تتوقف الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية لأنها ضرب ولاية تثبت للأم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال. إلا أنّا تركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة ﷺ لما روينا أن أبا بكر الصديق ﷺ قضى بعاصم بن عمر رضي الله عنهما لأمه ما لم يشب عاصم أو تتزوج أمه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ ولم ينكر عليه أحد من الصحابة. فتركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة ﷺ فبقي الحكم في الجارية على أصل القياس، ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل، واكتساب أسباب العلوم، والأب على ذلك أقوم وأقدر. مع أنه لو ترك في يدها لتخلق بأخلاق النساء وتعوَّد بشمائلهن وفيه ضرر، وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الأم بل تمس الحاجة في يدها إلى وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء، والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، ولا يحصل ذلك إلا وأن

تكون عند الأم، ثم بعدما حاضت أو بلغت عند الأم حد الشهوة، تقع الحاجة إلى حمايتها وصيانتها وحفظها عمن يطمع فيها، والرجال على ذلك أقدر. وأما غير الأم والجدتين، كالأخوات والخالات، فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام.

المالكية[1]: ذهب المالكية إلى أن حضانة الذكر مع الأم إلى أن يبلغ، وأما الأنثى فتبقى مع أمها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها.

وقالوا: فإن تزوجت البنت قبل البلوغ، ودخل بها الزوج ثم طلقها، أن الحضانة تعود للأم.

الشافعية[2]: ذهب الشافعية إلى أن الطفل في حضانة أمه إلى التمييز، وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره على التمييز لا على السن. ثم يخير بين أبيه وأمه إن صلحا للحضانة، فأيهما اختار سُلِّم إليه، لأن النبي ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه والبنت كالغلام في

---

[1] انظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطّاب (٥/ ٥٩٣ – ٥٩٤) والقوانين الفقهية لابن جزي (١٤٩)

[2] الإقناع للشربيني (٢/ ٣٨٨).

التخيير. ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميز أعرف بحفظه فيرجع إليه. وله بعد الاختيار لأحدهما أن يتحول إلى الآخر، وإن تكرر منه ذلك، لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه. ولا تمنع الأم زيارة ولديها على العادة كيوم في أيام، والأم أولى بتمريض بنتها عند الأب إن رضي الأب وإلا فعندها، ويحترز عن الخلوة. وإن اختار الصبي أمه فيكون عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به. يقال: الأدب على الآباء والصلاح على الله تعالى.

وإن اختارت البنت أمها، فتكون عندها ليلاً ونهاراً، ويزورها الأب، وإن اختارهما مميز أُقرع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما.

فإن لم يختر واحداً منهما فالأم أولى، لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها.

الحنابلة[1]: ومذهب الحنابلة في ذلك كمذهب الشافعية، يقولون بتخيير الولد فقط عند سن التمييز، إلا أنهم ذكروا شرطين للتخيير، فقالوا: وإنما يخير الغلام بشرطين:

---

[1] المغني لابن قدامة المقدسي (١١/٤١٥ – ٤١٧).

أحدهما: أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم ويُعيَّن الآخر.

الثاني: أن لا يكون الغلام معتوهاً، فإن كان معتوهاً كان عند الأم ولم يخيَّر لأن المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً.

وأما البنت فذهب الحنابلة إلى أنها إذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها. لأنها في هذا السن بحاجة إلى الحفظ والأب أولى بها لأنه أقدر على حفظها، فإن الأم تحتاج من يحفظها ويصونها.

ولأنها إذا بلغت سبعاً قاربت الصلاحية للتزويج، وإنما تخطب البنت من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة[1].

الترجيح: في الحقيقة أن ما ذهب إليه الحنفية تفصيل طيب وتعليل قوي، لولا أن الأدلة من السنة تؤيد مذهب الشافعية من تخيير الغلام والبنت معاً إذا بلغا سن التمييز، والذهاب إلى ما قضى به الرسول ﷺ أحب إلى قلوبنا مما ذهب إليه غيره. لأن العلماء يقولون: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

---

[1] المغني لابن قدامة المقدسي (١١/ ٤١٨).

الأدلة:

ومن الأدلة على تخيير الغلام:

أن امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عِنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: ((استهما عليه)) فقال زوجها: من يحاقُني في ولدي، فقال النبي ﷺ: ((هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به))[1].

ومن الأدلة على تخيير البنت:

أن رافع بن سنان أسلم، وأبت امرأته أن تُسلم، فأتت النبي ﷺ وقالت: ابنتي فطيم أو شبيهه، وقال رافع: ابنتي، فقال رسول الله ﷺ: ((اقعد ناحيةً))، وقال لها: ((اقعدي ناحية))، فأقعد الصبية بينهما ثم قال: ((أدعواها)) فمالت إلى أمها، فقال النبي ﷺ: ((اللهم اهدها)) فمالت إلى أبيها فأخذها[2].

---

(1) رواه أبو داود (٢٢٧٧) وهو صحيح.

(2) رواه أبو داود (٢٢٤٤) في الطلاق (باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد) وهو صحيح.

ترجمة شيخ الإسلام ابن تيمية

اسمه ونسبه ولقبه:

هو شيخ الإسلام تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله، ابن تيمية الحراني ثم الدمشقي الحنبلي . لُقّب بابن تيمية واشتهر به .

مولده ونشأته: ولد في حران في العاشر من ربيع الأول، سنة إحدى وستين وستمائة، وبقي بها إلى أن بلغ سبع سنين، ثم انتقل به والده رحمه الله إلى دمشق، فنشأ بها، وكانت مخايل النجابة لائحةً عليه في صغره . فهو من أهل بيت اشتهروا بالعلم والفضل، فأبوه شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم كان من كبار العلماء في وقته، وصار شيخ حران وحاكمها وخطيبها . وأما جده فهو مجد الدين عبد السلام بن عبد الله، وكان من العلماء الأعلام، ومن كبار الفقهاء وأعيان الفضلاء، له عدة تصانيف في الفقه والتفسير وغيرهما . حفظ القرآن في سن مبكرة، وسمع الحديث والفقه والتفسير على أشياخ

كثيرين بلغوا أكثر من مائتي شيخ، أفتى وله بضع عشر سنة، وتولى التدريس بعد وفاة والده سنة (٦٨٢) هـ بدار الحديث السكرية .

زهده وورعه:

كان رحمه الله زاهداً ورعاً عابداً، مواظباً على تلاوة القرآن العظيم، مكرراً لأنواع التعبدات الليلية والنهارية، وكان إذا أحرم بالصلاة تكاد تتخلع القلوب لهيبة إتيانه بتكبيرة الإحرام، فإذا دخل في الصلاة ترتعد أعضاؤه حتى يميله يمنة ويسرة .

كان إذا صلّى الفجر لا يكلمه أحد بغير ضرورة، فلا يزال في الذكر يُسمع نفسه، ويكثر من تقليب بصره نحو السماء، هكذا دأبه حتى ترتفع الشمس ويزول وقت النهي عن الصلاة .

مؤلفاته: أما مؤلفاته ومصنفاته، فكثيرة جداً، منها:

١- الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ .

٢- الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان .

٣- اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم .

٤ـ درء تعارض العقل والنقل .

٥ـ الاستقامة .

٦ـ الإيمان .

٧ـ منهاج السنة النبوية .

٨ـ الكلم الطيب .

٩ـ الرد على أساس التقديس .

١٠ـ رفع الملام عن الأئمة الأعلام .

١١ـ الجواب الصحيح لمن بدّل دين المسيح .

١٢ـ القواعد النورانية الفقهية .

١٣ـ الفتاوى وهو مجموع كبير .

وفاته:

توفي رحمه الله وهو مسجون في سجن القلعة بدمشق ليلة الإثنين، عشرين من شهر ذي القعدة سنة (٧٢٨) هـ . وكانت جنازته عظيمة، حتى إنه لم يبقَ في دمشق أحد يستطيع المجيء للصلاة عليه إلا حضر لذلك وتفرغ له، حتى غُلِّقت الأسواق بدمشق .

ثناء العلماء عليه:

أثنى عليه وعلى علومه جماعة من علماء عصره، مثل: القاضي الخويي، وابن دقيق العيد، وابن النحاس، والقاضي الحنفي قاضي قضاة مصر ابن الحريري، وابن الزملكاني وغيرهم[1].

وصف المخطوطة

لقد تم تصوير هذه المخطوطة من خزانة مركز المخطوطات والتراث والوثائق بدولة الكويت، وقد أخذها المركز في الأصل من دار الكتب الظاهرية بدمشق، وهي عبارة عن (٢٢) ورقة من الحجم الكبير، كتبت بخط نسخ جيد وواضح، وحالتها جيدة، وقد كتب في الصفحة الأولى - وهي بمثابة غلاف -: (هذا جزء فيه من كلام الشيخ تقي الدين أحمد بن التيمية رحمه الله، في تسليم

---

[1] انظر البداية والنهاية لابن كثير (١٣/ ٣٠٣) و (١٤ / ١٣٥) وترجمة شيخ الإسلام للمقريزي، تحقيق محمد بن إبراهيم الشيباني (مركز المخطوطات - الكويت -) والشهادة الزكية في ثناء الأئمة على ابن تيمية ، مرعي بن يوسف الكرمي (مؤسسة الرسالة) . والأعلام العلية في مناقب ابن تيمية للحافظ عمر بن علي البزار ، تحقيق الشيخ زهير الشويش (طبع المكتب الإسلامي) .

البنت إلى الأب ومن أحق بها للأب أو الأم، وفصل في الطلاق، والعتاق، والظهار، والحرام، والخلع، هذا منقول من كلامه وصورة كتابته، كتبه أحمد بن تيمية رضي الله عنه وأرضاه، وغفر له ولجميع المسلمين آمين) .

للشيخ تقي الدين
ابن تيمية
رحمه الله في تسليم البنت
في حضانة الى الام

هذا جزء فيه من كلام الشيخ تقي الدين ابن تيمية رحمه الله في تسليم البنت المميزة للاب ومن حضانتها للاب والام

وفصل في الطلاق والعتاق والظهار والحرام والخلع

هذا منقول من كلامه وصورة كتابته كتبه احمد ابن تيميه

رضي الله عنه وأرضاه وغفر له ولجميع المسلمين امين والله اعلم

الله ... الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا

فصل

في مذهب الإمام أحمد وغيره من العلماء في حضانة الصغير المميز هل هي للأب أو للأم أو يخير بينهما فإن المشهور من مذهب أصحاب أحمد أنهما يقولون إن الغلام إذا بلغ سبع سنين خير بين أبويه وأما الجارية فإنه يجعلها للأب أحق بها وهذا الذي ذكره الخرقي وغيره لعلمهم بعض نصوص أحمد في هذه المسألة ولم يحيطوا بسائر نصوصه فإن كلام أحمد كثير منتشر جدا وقل من يضبط جميع نصوصه في كثير من المسائل لكثرة كلامه وانتشاره وكثرة من كان يأخذ العلم عنه وأبو بكر الخلال قد طاف البلاد وجمع من نصوصه في مسائل الفقه نحو عشرين مجلدا ونقل أمورا أخرى ليست في كتبه وأما ما جمعه من نصوصه من أصول الدين مثل كتاب السنة نحو ثلاث مجلدات ومثل أصول الفقه والحديث مثل كتاب العلم الذي جمعه ومن الكلام على علل الأحاديث مثل كتاب العلل الذي

ابن جمعه ومن كلامه في اعمال القلوب والاخلاق والادب ومن كلامه في
الرجال والتاريخ فهو مع كثرته لم يستوعب ما نقله الناس عنه والمقصود هنا
ان النزاع عنه موجود في المسئلتين كلتاهما في مسئلة البنت وفي مسئلة الابن
وعنه في الابن كلا الروايات معروفة وممن ذكرهما ابو البركات في محرره وعنه
في الجارية روايتين وممن ذكرهما ابو عبد الله ابن تيميه في كتابه التلخيص وغيره
الفاضل والروايات موجودة الفاظها ونقلتها واسانيدها في عدة كتب وممن ذكر هذه
الروايات القاضي ابو يعلى في تعليقه سئل عن صبي في الغلام امه احق به حتى يستغني
عنها ثم الاب احق به قال في رواية الفضل ابن زياد اذا عقل الغلام واستغنى عن الام
فالاب احق به وقال في رواية ابي طالب والاب احق بالغلام اذا عقل واستغنى عن الام
وهذا الذي نقله القاضي ابو يعلى والثاني وغيرهما عن ابي حنيفة قال اذا اكل وحده
ولبس وحده وتوضأ وحده فالاب احق به وتقل ابو المنذر انه يخير ابن ابويه عن
ابي حنيفة وابي ثور والاول هو مذهب ابي حنيفة والموجود في كتب اصحابه وهو احد
الروايتين عن مالك لكن نقل عنه ابن وهب الام احق به حتى يثغر ولكن المشهور
عنه ان الام احق به ما لم يبلغ وهذه هي الرواية الثالثة عن احمد واما المشهور

يضر انها لا تحتمل مصلحتها بل تؤذيها او تقصر في مصلحتها وانها تحتمل

مصلحتها ولا تؤذيها بالجملة هذا الكلام قطعا ولو قدر ان التحسين شرعي

فهو حاصل وانتم تنكرونه ... ذلك ومما ينبغي ان الشارع ليس نص

... في تعيين احد الامرين مطلقا ولا تخيير احد الامرين مطلقا والاشعار

يشعرون على انه لا يستوي احدهما مطلقا بل مع العدوان والتعويض لعلم

الفساد والضرر لا يتقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن

القائم بالواجب والله اعلم

للفتوى

صح صح صح اجابنا ساكنا ساكنا كانت هذه

بذات الله ما بدر من بيني انت عليه الا جعلته كالرميم

فاصليها اعصار فيه نار فاحترقت فاحترقت

على القرا



النص المحقق

رسالة

في تسليم البنت إلى الأب أو الأم

تأليف

شيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن تيمية الحراني

(رحمه الله تعالى)



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله نحمده[1] ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ تسليماً كثيراً .

فصل

في مذهب الإمام أحمد وغيره من العلماء في (حضانة الصغير المميز) هل هي للأب أو للأم ؟ أو يخيَّر بينهما ، فإن كثيراً من كتب أصحاب أحمد إنما فيها أن الغلام إذا[2] بلغ سبع سنين خُيِّر بين أبويه[3] ، وأما الجارية فالأب أحق بها[4] .

وهؤلاء الذين ذكروا هذا كالخرقي[5] وغيره، بلغهم

---

[1] في المطبوع: الذي نحمده .

[2] في المطبوع: إذ .

[3] انظر: المغني لابن قدامة المقدسي (١٩١/٨) وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٣٢) بتحقيق الشيخ عبد الله الجبرين .

[4] المغني (١٩٢/٨) وشرح الزركشي (٣٤/٦) .

[5] العلامة شيخ الحنابلة أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الخرقي الحنبلي صاحب المختصر المشهور في مذهب الإمام أحمد رحمه الله، توفي سنة (٣٣٤) هـ [سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٦٣/١٥)] .

بعض نصوص أحمد في هذه المسألة ولم يبلغهم سائر النصوص، فإن كلام أحمد كثير منتشر جداً .

وقلَّ من يضبط جميع نصوصه في كثير من المسائل لكثرة كلامه وانتشاره، وكثرة من كان يأخذ العلم عنه، وأبو بكر الخلال[1] قد طاف البلاد وجمع من نصوصه في مسائل الفقه نحو أربعين مجلداً، وفاته أمور كثيرة ليست في كتبه، وأما ما جمعه من نصوصه فمن أصول الدين مثل كتاب السنة نحو ثلاث مجلدات، ومثل أصول الفقه والحديث، مثل كتاب العلم الذي جمعه، و[2]من الكلام على علل الأحاديث، مثل كتاب العلل الذي جمعه، ومن كلامه في أعمال القلوب والأخلاق والأدب، ومن كلامه في الرجال والتاريخ، فهو مع كثرته لم يستوعب ما نقله الناس عنه، والمقصود هنا أن النزاع

---

[1] الإمام العلامة الحافظ الفقيه، شيخ الحنابلة وعالمهم، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي الخلال، ولد سنة (٢٣٤) هـ . أو في التي تليها، فيجوز أن يكون رأى الإمام أحمد، ولكنه أخذ الفقه عن خلق كثير من أصحابه، توفي في شهر ربيع الأول سنة (٣١١) هـ . [سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٩٧)] .

[2] في المطبوع: حذفت الواو .

عنه موجود في المسألتين كلتيهما[1]، في مسألة البنت وفي مسألة الابن، وعنه في الابن ثلاث روايات معروفة[2]، وممن ذكرهن أبو البركات[3] في محرره، وعنه في الجارية روايتين، وممن ذكرهما أبو عبد الله ابن تيمية[4] في كتابيه التلخيص وترغيب القاصد، والروايات موجودة بألفاظها، ونقلتها وأسانيدها في عدة كتب، وممن ذكر هذه الروايات، القاضي أبو يعلى[5] في تعليقه، نقل عن أحمد في الغلام: أمه أحق به حتى يستغني عنها، ثم الأب أحق به.

---

(1) في الأصل والمطبوع: كلتاهما.

(2) قال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقي (٦/ ٢٤): وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب، ولا ريب أن حديث أبي هريرة ﷺ أخص منه فيقدم، وعنه رواية ثالثة الأب أحق به، لأنه إذاً يحتاج إلى التأديب والتعليم، والأب أخص بذلك، ولا ريب أنها أضعفهن لمخالفتها الحديثين معاً.

(3) الشيخ العلامة فقيه العصر شيخ الحنابلة مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي الحراني، ابن تيمية، ولد سنة (٥٩٠) هـ. تقريباً، وتوفي سنة (٦٥٢) هـ. (سير أعلام النبلاء [٢٣/ ٢٩١]).

(4) عالم حران وخطيبها وواعظها، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية الحراني الحنبلي صاحب الديوان الخُطب، والتفسير الكبير، توفي سنة (٦٢٢) هـ. (سير أعلام النبلاء [٢٢/ ٢٨٨]).

(5) القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي، ابن الفراء، صاحب التعليقة الكبرى والتصانيف المفيدة في المذهب، ولد في أول سنة (٣٨٠) هـ. وتوفي سنة (٤٥٨) هـ (سير أعلام النبلاء [١٨/ ٨٩]).

قال[1] في رواية الفضل بن زياد[2]: إذا عقل الغلام واستغنى عن الأم، فالأب أحق به، وقال في رواية أبي طالب[3]: والأب أحق بالغلام إذا عقل واستغنى عن الأم، وهذا الذي نقله القاضي أبو يعلى والثاني وغيرهما[4] عن أبي حنيفة قال: إذا أكل وحده ولبس وحده وتوضأ وحده، فالأب أحق به[5]. ونقل ابن المنذر[6] أنه يخير بين أبويه عن أبي حنيفة وأبي ثور[7]. والأول هو مذهب أبي حنيفة،

---

[1] في المطبوع: فقال.

[2] هو الفضل بن زياد القطان البغدادي، أبو العباس، كان من المتقدمين عند الإمام أحمد، وكان الإمام يعرف قدره ويكرمه. (طبقات الحنابلة).

[3] أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني المتخصص بصحبة الإمام أحمد، روى عن أحمد مسائل كثيرة، وكان أحمد يكرمه ويعظمه. (طبقات الحنابلة).

[4] في المطبوع: وغيرهما هو المنقول عن أبي حنيفة.

[5] بدائع الصنائع للكاساني (٤ / ٤٢ و ٤٣).

[6] محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام، صاحب التصانيف، له تفسير كبير في بضع عشر مجلداً يقضي له بالإمامة في علم التأويل، ولد في حدود موت الإمام أحمد، وعداده في فقهاء الشافعية، توفي سنة (٣١٨) هـ. (سير أعلام النبلاء [١٤/ ٤٩١]).

[7] إبراهيم بن خالد، الإمام الحافظ المجتهد، مفتي العراق، أبو ثور الكلبي البغدادي الفقيه، ويكنى أيضاً أبا عبد الله، ولد في حدود سنة (١٧٠) هـ. وتوفي سنة (٢٤٠) هـ. (سير أعلام النبلاء [١٢/ ٧٢]).

والموجود في كتب أصحابه، وهو أحد[1] الروايتين عن مالك، فإنه نقل عنه ابن وهب[2]: الأم أحق به حتى يثغر، ولكن المشهور عنه أن الأم أحق به ما لم يبلغ[3]. وهذه هي الرواية الثالثة عن أحمد، وأما المشهور عن أحمد، وهو تخيير الغلام بين أبويه فهو مذهب الشافعي وإسحاق بن راهويه[4]، وموافقته للشافعي وإسحاق أكثر من موافقته لغيرهما، وأصوله بأصولهما أشبه[5] منها بأصول غيرهما، وكان يثني عليهما ويعظمهما ويرجح أصول مذاهبهما على من ليست أصول مذاهبه كأصول مذاهبهما. ومذهبه أن أصول فقهاء الحديث أصح من أصول غيرهم، والشافعي وإسحاق هما عنده من أجل فقهاء الحديث في عصرهما،

---

(1) في المطبوع: إحدى.

(2) هو عبد الله بن وهب بن مسلم، الإمام، شيخ الإسلام، أبو محمد الفهري مولاهم، المصري الحافظ، ولد سنة (١٢٥) هـ. وتوفي سنة (١٩٧) هـ. [سير أعلام النبلاء (٩/٢٢٣)].

(3) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطّاب [٥/٥٩٣ و٥٩٤] والقوانين الفقهية لابن جزي[١٤٩].

(4) الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب، مولده في سنة (١٦١) هـ، وقد كان مع حفظه إماماً في التفسير، رأساً في الفقه، من أئمة الاجتهاد (سير أعلام النبلاء [١١/٣٥٨]).

(5) مكررة في الأصل.

وجمع بينهما بمسجد الخَيْف[1] فتناظرا في مسألة إجارة بيوت مكة، والقصة مشهورة، وذكر أحمد أن الشافعي علا إسحاق بالحجة في موضع، وأن إسحاق علاه بالحجة في موضع. فإن الشافعي كان يبيح البيع والإجارة، وإسحاق يمنع منهما، وكانت الحجة مع الشافعي في جواز بيعها، ومع إسحاق في المنع من إجارتها.

والرواية الثالثة عن أحمد أن الأم أحق بالغلام مطلقاً كمذهب مالك، أخذت من قوله في رواية حنبل[2] في الرجل يطلق امرأته وله منها أولاد صغار، فالأم أعطف عليهم مقدار ما يعقلون[3] الأدب، فتكون الأم بهم أحق ما لم تتزوج، فإذا تزوجت فالأب أحق بولده غلاماً كان أو جارية. قال الشيخ أبو البركات: فهذه الرواية تدل على أنه إذا كبر وصار يعقل الأدب، فإنه يكون مقره أيضاً عند الأم، لكن في وقت الأدب وهو النهار يكون عند الأب،

---

[1] مسجد الخيف: بمنى.

[2] حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال بن أسد، الإمام، المحدث، أبو علي الشيباني، ابن عم الإمام أحمد، وتلميذه، ولد قبل المائتين، توفي سنة (٢٧٣) هـ [سير أعلام النبلاء (١٣/ ٥١)].

[3] في الأصل: يعقلوا، وفي المطبوع كما أثبتناه.

وهذه[1] المدونة[2] مذهب مالك بعينه الذي حكيناه، فصار في المسألة ثلاث روايات . ومذهب مالك في التهذيب أن الأم أحق به ما لم يبلغ، والأب يتعاهده عندها، وأدبه وبعثه إلى المكتب[3]، ولا يبيت إلا عند الأم[4]. قلت: وحنبل وأحمد بن الفرج، كانا يسألان الإمام أحمد عن مسائل مالك وأهل المدينة، كما كان يسأله إسحاق بن منصور[5]، وغيره، عن مسائل سفيان الثوري[6] وغيره، وكما كان يسأله

---

[1] في الأصل: وهذا، وفي المطبوع كما أثبتناه .

[2] المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، انظر [٢٥٨/٢] دار الكتب العلمية - بيروت - .

[3] مكان التعليم وحفظ القرآن على الشيخ .

[4] سئل الإمام مالك رحمه الله: كم يترك الغلام في حضانة الأم في قول مالك ؟ قال: حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء . قلت: فإن احتاج الأب إلى الأدب، أن يؤدب ابنه ؟ قال: قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكُتَّاب، وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها . (المدونة الكبرى [٢٥٨/٢]) .

[5] الفقيه أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي، نزيل نيسابور، ولد بعد (١٧٠) هـ . وتوفي بنيسابور سنة (٢٥١) هـ . [سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٥٨)] .

[6] شيخ الإسلام، إمام الحفاظ، أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي المجتهد، له كتاب الجامع ، ولد سنة (٩٧) هـ . وتوفي سنة (١٦١) هـ . [السير (٧/ ٢٢٩)] .

الميموني[١] عن مسائل الأوزاعي[٢]، وكما كان يسأله إسماعيل بن سعيد الشالنجي[٣] عن مسائل أبي حنيفة وأصحابه فإنه كان قد تفقه على مذهب أبي حنيفة، واجتهد في مسائل كثيرة رجح فيها مذهب أهل الحديث، وسأل عن تلك المسائل أحمد وغيره، وشرحها إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني[٤] إمام مسجد دمشق.

وأما حضانة البنت إذا صارت مميزة، فوجدنا عنه روايتين منصوصتين، وقد نقلهما غير واحد من أصحابه، كأبي عبد الله بن تيمية وغيره، إحداهما أن الأب أحق بها

---

[١] الحافظ الفقيه أبو الحسن، عبد الملك بن عبد الحميد بن عبد الحميد ابن شيخ الجزيرة ميمون بن مهران، الميموني الرَّقّي، تلميذ الإمام أحمد ومن كبار الأئمة توفي سنة (٢٧٤) هـ. [السير (١٣/٨٩)].

[٢] عالم أهل الشام أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، كان مولده في حياة الصحابة، ولد سنة (٨٨) هـ. وكان خيراً فاضلاً مأموناً كثير العلم والحديث والفقه، توفي سنة(١٥٧) هـ. [السير (٧/ ١٠٧)].

[٣] إسماعيل بن سعيد الكسائي الشالنجي الطبري، أبو إسحاق، قال عنه الإمام أحمد: رحم الله أبا إسحاق كان من الإسلام بمكان، كان من أهل العلم والفضل [الجرح والتعديل].

[٤] إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق، هو ابن يعقوب بن إسحاق السعدي، نزيل دمشق [الجرح والتعديل].

كما هو موجود في الكتب المعروفة في مذهبه . والثانية أن الأم أحق بها ، قال في رواية إسحاق بن منصور: يُقضى بالجارية للأم والخالة، حتى إذا احتاجت إلى التزويج، فالأب أحق بها . وقال في رواية رضا بن يحيى: إن الأم والجدة أحق بالجارية حتى تتزوج[1]. قال أبو عبد الله في ترغيب القاصد: وإن كانت جارية فالأب أحق بها بغير تخيير وعنه، الأم أحق بها حتى تحيض، وهذه الرواية الثانية هي نحو مذهب مالك وأبي حنيفة، ففي المدونة: مذهب مالك، أن الأم أحق بالولد ما لم يبلغ، سواء كان ذكراً أو أنثى، فإذا بلغ وهو أنثى نظرت، فإن[2] كانت الأم في حوز ومنعة وتحصن فهي أحق بها أبداً ما لم تنكح، وإن بلغت أربعين سنة، وإن لم تكن في منع وحرز وتحصن، أو كانت غير مرضية في نفسها، فللأب أخذها منها، والوصي، وكذلك الأولياء[3]. والوصي كالأب في ذلك إذا أخذ إلى أمانة وتحصن، ومذهب الليث بن

---

[1] انظر: المغني [١٩٢/٨] وشرح الزركشي (٦/ ٢٤ و٢٥) .

[2] في المطبوع : فإذا .

[3] انظر: المدونة الكبرى (٢/ ٢٥٨) .

سعد[1] نحو ذلك، قال : الأم أحق بالجارية حتى تبلغ إلا أن تكون الأم غير مرضية في نفسها وأدبها لولدها، أُخذت منها إذا بلغت، إلا أن تكون صغيرة لا يخاف عليها . وقال أبو حنيفة: الأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض، ومن سوى الأم والجدة، أحق بها حتى تبلغ حداً تُشتهى، ولفظ الحجازي: حتى تستغني كما في الغلام مطلقاً[2].

وأما التخيير في الجارية، فهو قول الشافعي[3]، ولم أجده منقولاً ، لا عن أحمد ولا عن إسحاق، كما نُقِل عنهما التخيير في الغلام . ولكن نقل عن الحسن بن صالح بن حي[4] أنها تخير إذا كانت كاعباً[5]، والتخيير في الغلام .

---

[1] الإمام الحافظ، عالم الديار المصرية، الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث الفَهْمي مولى خالد بن ثابت بن ظاعن . ولد في سنة (٩٤) هـ . وتوفي سنة (١٧٥) هـ . [السير (٨/ ١٣٦)] .

[2] انظر: الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢/٢١٨ و٣١٩) . قال المرغيناني: وفي الجامع الصغير حتى تستغني .

[3] الإقناع للشربيني (٢ / ٣٨٨) .

[4] في الأصل: حسن، والتصويب من المطبوع . والحسن بن صالح بن حي هو أبو عبد الله الهمداني الثوري الكوفي الفقيه العابد، أخو الإمام علي بن صالح، ولد سنة (١٠٠) هـ وتوفي سنة (١٦٩) هـ، واسم حي : حيان بن شُفَي بن هُنَي بن رافع . (سير أعلام النبلاء [٧ / ٣٦١]) .

[5] في الأصل: كاغناً، وهو خطأ، والتصويب من المطبوع، يقال: كعبت الجارية، من باب دخل، بدا ثديها للنهود، فهي كعاب، وكاعب . (مختار الصحاح للرازي [٢٧٠] مادة كعب) .

ومذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه وإسحاق للحديث الوارد في ذلك، حيث خيَّر النبي ﷺ غلاماً بين أبويه، وهي قضية معينة، ولم يرد عنه[1] نص عام في تخيير الولد مطلقاً، والحديث الوارد في تخيير الجارية ضعيف مخالف لإجماعهم. والفرق بين تخيير الغلام والجارية، أن هذا التخيير تخيير شهوة، وتخيير رأي ومصلحة، كتخيير من يتصرف لغيره كالإمام والولي، فإن الإمام إذا خُيِّر في الأسرى، بين القتل والاسترقاق، والمن، والفداء، فعليه أن يختار الأصلح للمسلمين، فيكون مصيباً في اجتهاده، حاكماً بحكم الله، ويكون له أجران، وقد لا يصيبه، ويثاب على استفراغ وسعه ولا يأثم بعجزه عن معرفة المصلحة، كالذي يُنزل أهل حصن على حكمه، كما نزل بنو قريظة على حكم النبي ﷺ، فلما سأله فيهم بنو عبد الأشهل قال: «ألا ترضون أن أجعل الأمر إلى سيدكم سعد بن معاذ، فرضوا بذلك، وطمع من كان يحب استبقاءهم، أن سعداً يحابيهم لما كان بينه وبينهم في الجاهلية من الموالاة، فلما أتى سعد، حكم فيهم أن تُقَتَّل مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم، وتقسم أموالهم،

---

[1] في الأصل: عليه، والتصويب من المطبوع.

فقال النبي ﷺ: ((لقد حكمت[1] بحكم الله من فوق سبع سماوات)) . وهذا يقتضي أنه لو حكم بغير ذلك لم يكن ذلك حكماً لله في نفس الأمر، وإن كان لا بد من إنفاذه . ومثل ما ثبت في صحيح مسلم[2] وغيره، من حديث بريدة المشهور قال فيه: ((وإذا حاصرت أهل حصن فسألوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، فإنك لا تدري ما حكم الله فيهم، ولكن أنزلهم على حكمك وحكم أصحابك)) . ولهذا قال الفقهاء: إنه إذا حاصر الإمام حصناً فنزلوا على حكم حاكم، جاز إذا كان رجلاً حراً مسلماً عدلاً من أهل الاجتهاد في أمر الجهاد، ولا يحكم إلا بما فيه حظ الإسلام من: قتل أو رق أو فداء . وتنازعوا فيما إذا حكم بالمن فأباه الإمام، هل يلزم حكمه أو لا يلزم ؟ أو يفرَّق بين المقاتلة والذرية ؟ على ثلاثة أقوال . وإنما تنازعوا في ذلك لظن المنازع أن المنَّ لا حظ فيه للمسلمين . والمقصود أن تخيير الإمام والحاكم الذي نزلوا على حكمه هو تخيير رأي ومصلحة، يطلب أي الأمرين

---

[1] في المطبوع: حكمت فيهم .

[2] هو الإمام الكبير أبو الحسين، مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري، صاحب الصحيح، ولد سنة (٢٠٤) هـ . وتوفي سنة (٢٦١) هـ . بنيسابور . [سير أعلام النبلاء (١٢/٥٥٧)] .

كان أرضى لله ورسوله فعله، كما ينظر المجتهد في أدلة المسائل، فأي الدليلين كان أرجح اتبعه، ولكن معنى قولنا تخيير، أنه لا يتعين فعل واحد من هذه الأمور في كل وقت، بل قد يتعين فعل هذا تارة، وفعل[1] هذا تارة، وقوله في القرآن:

﴿ فإما مناً بعد وإما فداءً ﴾ [سورة محمد (٤)] يقتضي فعل أحد الأمرين، وذلك لا يمنع تغير[2] هذا في حال وهذا في حال، كما في قوله: ﴿ هل تربصون بنا إلا إحدى الحسنيين ونحن نتربص بكم أن يصيبكم الله بعذاب من عنده أو بأيدينا ﴾ [سورة التوبة (٥٢)] فتربص أحد الأمرين لا يمتنع بعينه إذا كان الجهاد فرضاً[3] علينا بعض الأوقات، فحينئذ يصيبه الله بعذاب بأيدينا كما في قوله: ﴿ قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم ويخزهم وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ، ويذهب غيظ قلوبهم ﴾ [سورة التوبة (١٤ ـ ١٥)]، ولهذا كان عند جميع العلماء قوله

---

[1] في المطبوع : حذفت كلمة فعل .

[2] في المطبوع : تغيير .

[3] في الأصل : فرض ، والتصويب من المطبوع .

تعالى في المحاربين: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾ [سورة المائدة (٣٣)] لا يقتضي أن الإمام يخير تخيير مشيئة، ففعل هذه الأربع مسائل كلهم متفقون[1] على أنه يتعين هذا في حال وهذا في حال، ثم أكثرهم يقولون تلك الأحوال مضبوطة بالنص، فإن قتلوا تعين قتلهم، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، تعين قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، كما هو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وروي في ذلك حديث مرفوع، ومنهم من يقول: بل[2] التعيين باجتهاد الإمام كقول مالك، فإذا رأى أن القتل هو المصلحة قتل، وإن لم يكن قد قتل.

ومن هذا الباب تخيير الإمام في الأرض المفتوحة عنوة، بين جعلها فيئاً وبين جعلها غنيمة، كما هو قول الأكثرين: كأبي حنيفة والثوري وأبي عبيد[3]، وأحمد في

---

(1) في الأصل: متفقين.

(2) حذفت من المطبوع.

(3) هو الإمام الحافظ المجتهد، أبو عبيد، القاسم بن سلام بن عبد الله، ولد سنة (١٥٧) هـ. وتوفي سنة (٢٢٤) هـ. بمكة. (سير أعلام النبلاء [٤٩٠/١٠]).

المشهور، فإنهم قالوا: إن رأى المصلحة جعلها غنيمة، قسمها بين الغانمين، كما قسم النبي ﷺ خيبر، وإن رأى أن لا يقسمها جاز، كما لم يقسم النبي ﷺ مكة مع أنها[1] فتحها عنوةً، شهدت بذلك الأحاديث الصحيحة، والسيرة المستفيضة، وكما قاله جمهور العلماء، ولأن خلفاءه بعده، أبو بكر وعمر وعثمان، فتحوا ما فتحوا من أرض العرب والروم وفارس - كالعراق، والشام، ومصر، وخراسان، ولم يقسم أحد من الخلفاء شيئاً من العقار المغنوم بين الغانمين، لا السواد ولا غير السواد، بل جعل العقار فيئاً للمسلمين داخلاً في قوله: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول﴾ [سورة الحشر (٧)] الآية.

فلم يستأذنوا في ذلك الغانمين، بل طلب كثير من الغانمين قسم العقار فلم يجيبوهم إلى ذلك، كما طلب بلال من عمر أن يقسم أرض الشام، وطلب منه الزبير أن يقسم أرض مصر، فلم يجيبوهم إلى ذلك ولم يستطب أحد من الخلفاء أحداً من الغانمين في ذلك فضلاً، ولم يستطب أنفس جميع الغانمين[2]، وهذا مما احتج به من جعل

---

[1] في المطبوع: أنه.

[2] هذه الجملة غير موجودة في المطبوع.

الأرض فيئاً بنفس الفتح، ومن ذلك نص مذهبه، كإسماعيل بن إسحاق[1]، وقالوا: الأرض ليست داخلةً في الغنيمة، فإن الله حرم على بني إسرائيل المغانم، وملكهم العقار، فعلم أنه ليس في المغانم. وهذا القول هو الذي يذكر روايةً عن أحمد، كما ذكر عنه رواية ثالثة كقول الشافعي، أنه يجب قسم العقار والمنقول، لأن الجميع مغنوم، وقال الشافعي: إن مكة لم تفتح عنوةً بل صلحاً، فلا يكون علي منها حجة، ومن حكى عنه أنه قال: إنها فتحت عنوة، كصاحب الوسيط[2] وغيره، فقد غلط عليه، وقال: لأن السواد لا أدري ما أقول فيه، إلا أن أظن فيه ظناً مقروناً بعلم. وظن أن عمر استطاب الغانمين، كما روى قيس بن حارثة[3]، وبسط هذا له موضع آخر، وقول الجمهور أعدل الأقوال وأشبهها

---

[1] هو الإمام الحافظ أبو إسحاق، إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن محدث البصرة حماد بن زيد بن درهم الأزدي مولاهم البصري، المالكي، قاضي بغداد، وصاحب التصانيف، ولد سنة(١٩٩) هـ. وتوفي سنة (٢٨٢) هـ. [(سير أعلام النبلاء (١٣/٣٣٩)].

[2] هو الشيخ الإمام أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، الغزالي صاحب التصانيف والذكاء المفرط. [سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢)].

[3] قيس بن الحارث، ويقال: ابن حارثة الكندي، ويقال: المذحجي، ويقال: الغامدي الأزدي الحمصي، روى عن الصحابة، شامي تابعي ثقة. [لسان الميزان].

بالكتاب والسنة والأصول، وهم الذين قالوا: تخير الإمام بين الأمرين تخيير رأي ومصلحة، لا تخيير شهوة ومشيئة، وهكذا سائر ما يخير فيه ولاة الأمر، ومن تصرف لغيره بولاية:

كناظر الوقف، ووصي اليتيم، والوكيل المطلق[1]، لا يخيرون تخيير مشيئة وشهوة، بل تخيير اجتهاد ونظر وطلب الجواز الأصلح، كالرجل المبتلى بعدوَّين، وهو مضطر إلى الابتداء بأحدهما، فيبتدئ بما له أنفع، كالإمام في تولية من يوليه من ولاة الحرب والحكم والمال، يختار الأصلح فالأصلح للمسلمين، فمن ولى رجلاً على عصابة، وهو يجد فيهم من هو أرضى لله منه، فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين. وهذا بخلاف من خُيِّر بين شيئين، فله أن يفعل أيهما شاء، كالمكفّر إذا خُيِّر بين الإطعام والكسوة والعتق، فإنه وإن كان أحد الخصال أفضل، فيجوز له فعل المفضول، وكذلك لابس الخف إذا خُيِّر بين المسح وبين الغسل، وإن كان أحدهما أفضل، وكذلك المصلي إذا خُيِّر بين الصلاة في أول الوقت وآخره، وإن كان أحدهما أفضل، وكذلك تخيير الآكل والشارب بين أنواع الأطعمة والأشربة المباحة، وإن كان نفس الأكل والشرب واجباً عند الضرورة، حتى إذا تعين المأكول وجب

---

[1] في الأصل: مطلق، والصواب ما أثبتناه من المطبوع.

أكله وإن كان ميتةً، فمن اضطر إلى أكل الميتة وجب عليه أكلها في المشهور عن الأئمة الأربعة وغيرهم من أهل العلم. وفي كفارة المجامع في رمضان، هل هي على التخيير أو على الترتيب، فهنا[1] قولان هما روايتان عن أحمد، والأكثرون على أنها على الترتيب، لكن الترتيب فيها ثبت بحكاية المجامع، لا بلفظ عام، فلهذا أقدم بعض العلماء على أن ألزم[2] بعض الملوك بالصوم عيناً، وأن الترتيب فيها ليس شرعاً عاماً بل هو من باب تنقيح المناط، وقدَّم العتق في حق من يكون عنده أصعب[3] من الصيام، كالأعراب، وأما من كان العتق أسهل عليه، فلا يجب تقديمه، وكذلك تخيير الحاج بين التمتع والإفراد والقران، عند الجمهور الذين يخيرون الثلاثة، وتخيير المسافر بين الفطر والصوم عند الجمهور، وأما من يقول: لا يجوز أن يحج إلا متمتعاً، أو أنه يتعين الفطر في السفر، كما تقوله طائفة من السلف والخلف من أهل السنة والشيعة، فلا يجيء هذا على أصلهم. وكذلك القصر عند الجمهور الذين يقولون ليس للمسافر أن يصلي إلا

---

(1) في المطبوع: فيها.

(2) ألزم: ساقط من الأصل، وأثبتناه من المطبوع.

(3) لفظ أصعب ساقط من الأصل، وأثبتناه من المطبوع.

ركعتين، ليس له أن يصلي أربعاً، فإن النبي ﷺ لم يصلِ في السفر قط إلا ركعتين، ولا أحد من أصحابه في حياته. وحديث عائشة الذي فيه أنها صلّت في حياته في السفر أربعاً، كذب عند حُذَّاق أهل العلم بالحديث كما قد بسط في موضعه، إذ المقصود هنا أن التخيير في الشرع نوعان: فمن خُيِّر فيما يفعله لغيره بولايته عليه، أو[1] بوكالة مطلقة، لم يبح له فيها فعل ما شاء، بل عليه أن يختار الأصلح، وأما من تصرف لنفسه، فتارة يأمره الشارع باختيار ما هو الأصلح بحسب اجتهاده، كما يأمر المجتهد بطلب أقوى الأقاويل وأصلح الأحكام في نفس الأمر. وتارةً يبيح له ما شاء من الأنواع التي خير بينها كما تقدم، هذا إذا كان مكلفاً. وأما الصبي المميز، يخير تخيير شهوة حيث ما كان كلٌّ من الأبوين نظير الآخر، ولم يضبط في حقه حكم عام للأب أو للأم، فلا يمكن أن يقال: كل أب فهو أصلح للمميز[2] من الأم، ولا كل أم هي أصلح له من الأب، بل قد يكون بعض الآباء أصلح، وبعض الأمهات أصلح، وقد يكون الأب أصلح في حال، والأم أصلح في حال، فلم يمكن أن يعين أحدهم في هذا،

---

[1] في المطبوع: وبوكالة [واو بدل أو].

[2] في المطبوع: للميز، وهو خطأ واضح.

بخلاف الصغير، فإن الأم أصلح له من الأب، لأن النساء أرفق بالصغير وأخبر بتغذيته، وحمله، وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع، فعُيِّنت الأم في حق الطفل غير المميز بالشرع.

ولكن يبقى تنقيح المناط، هل عينهن الشارع لكون قرابة الأم مقدمةً على قرابة الأب في الحضانة، أو لكون النساء أقوم. بمقصود الحضانة من الرجال فقط؟ وهذا فيه قولان للعلماء، يظهر أمرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم، مثل أم الأم، وأم الأب، والأخت من الأم، والأخت من الأب، ومثل العمة والخالة ونحو ذلك، هذا فيه قولان هما روايتان عن أحمد، وأرجح القولين في الحجة، تقديم نساء العصبة، وهو الذي ذكره الخرقي في مختصره في العمة والخالة. وعلى هذا أم الأب مقدمة على أم الأم، والأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم، والعمة مقدمة على الخالة، كما تقدم[1] وأقارب الأب من الرجال على أقارب الأم، والأخ للأب أولى من الأخ للأم، والعم أولى من الخال، بل قد قيل: إنه لا حضانة للرجال من

---

[1] انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي [٦/ ٢٧] بتحقيق الشيخ عبد الله بن جبرين.

أقارب الأم بحال، وأن[1] الحضانة لا تثبت إلا لرجل من العصبة، أو لامرأة وارثة، أو مدلية بعصبة أو وارث، فإن عُدموا فالحاكم[2]. وعلى الوجه الثاني، فلا حضانة للرجال من أقارب الأم. وهذان[3] الوجهان في مذهب الشافعي وأحمد. فلو كانت جهات الأقربة راجحة، لترجح رجالها ونساؤها، فلما لم يترجح رجالها بالاتفاق، فكذلك نساؤها، وأيضاً لأن مجمع أصول الشرع إنما يقدم أقارب الأب في الميراث والعقد، والنفقة، وولاية الموت، والمال وغير ذلك، و[4]لم يقدم الشارع قرابة الأم في حكم من الأحكام، فمن قدمهنَّ في الحضانة، فقد خالف أصول الشريعة، ولكن قدم الأم لأنها امرأة، وجنس النساء في الحضانة مقدمات على الرجال، وهذا يقتضي تقديم الجدة أم الأب على الجد، كما قدم الأم على الأب، وتقديم أخواته على إخوته، وعماته على أعمامه، وخالاته على أخواله، هذا هو القياس والاعتبار الصحيح.

---

[1] قوله: وأن، حذفت من المطبوع.

[2] انظر: المغني لابن قدامة المقدسي [٨ / ١٩٦ - ١٩٧].

[3] في الأصل: وهذا من الوجهين، وهو خطأ، والتصويب من المطبوع.

[4] في الأصل: لم.

وأما تقديم جنس نساء الأم على نساء الأب، فمخالف للأصول والعقول، ولهذا كان من قال هذا، موضع يتناقض ولا يطرد أصله، ولهذا تجد لمن لم يضبط أصل الشرع ومقصوده في ذلك أقوالاً متناقضة حتى توجد في الحضانة من الأقوال المتناقضة أكثر مما يوجد في غيرها من هذا الجنس، فمنهم من يقدم أم الأم على أم الأب، كأحد القولين من مذهب أحمد[1]، وهو عند مالك، والشافعي، وأبي حنيفة[2]، ثم من هؤلاء من يقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم[3]، ويقدم الخالة على العمة، كقول الشافعي في الجديد، وطائفة من أصحاب أحمد، وبنوا قولهم على أن الخالات مقدمة على العمات لكونهم من جهة الأم، ثم قالوا في العمات والخالات، والأخوات: من

---

[1] قال في المغني [٨ / ١٩٥]: فإن اجتمعت أم أم وأم أب فأم الأم أحق وإن علت درجتها لأن لها ولادة وهي تدلي بالأم التي تقدم على الأب فوجب تقديمها عليها كتقديم الأم على الأب .

[2] انظر: البناية في شرح الهداية [٥/ ٤٧١] والكواكب الدرية في فقه المالكية (٢/ ٢٩٦) والإقناع للشربيني [٢/ ٣٨٥] .

[3] انظر قول الحنفية والشافعية في المصدرين السابقين لهما .

كانت لأبوين أولى، ثم من كانت لأب، ثم من كانت لأم.
وهذا الذي قالوه هنا موافق لأصول الشرع، لكن إذا ضُم هذا إلى قولهم بتقديم قرابة الأم ظهر التناقض. وهم أيضاً قالوا بتقديم أمهات الأب والجد على الخالات والأخوات للأم، وهذا موافق لأصول الشرع، لكنه يناقض هذا الأصل، ولهذا لا يوافق القول الآخر، أن الخالة والأخت للأم أولى من أم الأب، كقول الشافعي في القديم، وهذا أطرد لأصلهم، لكنه في غاية المناقضة لأصول الشرع.
وطائفة أخرى طردت[1] فقدمت من الأخوات من كانت لأم على من كانت لأب، كقول[2] أبي حنيفة، والمزني[3]، وابن سريج[4]، وبالغ بعض هؤلاء في طرد قياسه، حتى قدم

---

(1) في المطبوع: طرت.

(2) في المطبوع: لقول.

(3) الإمام العلامة أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري، تلميذ الإمام الشافعي، ولد سنة (١٧٥) هـ. وتوفي سنة (٢٦٤) هـ. [سير أعلام النبلاء (١٢ / ٤٩٢)].

(4) شيخ الإسلام أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي الشافعي، صاحب المصنفات، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين، وتوفي سنة (٣٠٢) هـ. [سير أعلام النبلاء (١٤ / ٢٠١)].

الخالة على الأخت من الأب، كقول[1] زفر[2]، ورواية عن أبي حنيفة، ووافقها ابن سريج، ولكن أبو يوسف[3] استشنع ذلك، فقدم الأخت من[4] الأب، رواه عن أبي حنيفة، وروي عن زفر أنه أمعن في طرد قياسه حتى قال: إن الخالة أولى من الجدة أم الأب، ويروون[5] عن أبي حنيفة أنه قال: لا تأخذوا بمقاييس زفر، فإنكم إذا أخذتم بمقاييس زفر حرَّمتم الحلال وحلَّلتم الحرام، وكان يقول: من القياس، قياس أقبح من البول في المسجد، وزفر كان معروفاً بالإمعان في طرد قياسه إلى الأصل الثابت في الذي قاس عليه، ومن علة الحكم في الأصل، وهو جواب سؤال المطالبة، فمن أحكم هذا الأصل استقام قياسه .

---

[1] في المطبوع: لقول .

[2] زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه المجتهد الرباني أبو الهذيل بن الهذيل بن قيس بن سلم، ولد سنة (١١٠)هـ . وتوفي سنة (١٥٨) هـ [سير أعلام النبلاء (٨ / ٣٨)] .

[3] هو الإمام المجتهد أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، لزم أبا حنيفة وتفقه به ، وهو أنبل تلامذته وأعلمهم ، ولد سنة (١١٣) هـ . وتوفي سنة (١٨٢) هـ . [سير أعلام النبلاء (٨ / ٥٣٥)] .

[4] في الأصل: على، والتصويب من المطبوع .

[5] في المطبوع : ويرون وهو خطأ .

هذا[1]كما أن زفر اعتقد أن النكاح إلى أجل يبطل فيه التوقيت، ويصبح[2] النكاح لازماً . وخرَّج بعضهم ذلك قولاً في مذهب أحمد، فكان مضمون هذا القول: أن نكاح المتعة يصح لازماً غير موقت، وهو خلاف المنصوص، وخلاف إجماع السلف، والأمة إذا اختلفت في مسألة على قولين، لم يكن لمن بعدهم إحداث قول يناقض القولين، ويتضمن إجماع السلف على الخطأ، والعدول عن الصواب، وليس في السلف من يقول في المتعة إلا إنها باطلة، أو تصح مؤجلة، فالقول بلزومها مطلقاً خلاف الإجماع .

وسبب هذا القول، اعتقادهم أن كل شرط فاسد في النكاح فإنه يبطل، وينعقد النكاح لازماً مع إبطال شرط التحليل، وأمثال ذلك . وقد ثبت في الصحيحين عن عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال : ((إن أحق الشروط أن توفوا[3]ما استحللتم به الفروج))[4]فدل النص على أن الوفاء

---

[1] ساقطة من المطبوع .

[2] في المطبوع : ويصح .

[3] في المطبوع : أن توفوا به .....

[4] رواه البخاري (٢٧٢١) .

بالشروط في النكاح أولى منه بالوفاء بالشروط في البيع، فإذا كانت الشروط الفاسدة في البيع لا يلزم العقد بدونها، بل إما أن يبطل العقد، وإما أن يثبت الخيار لمن فات غرضه بالاشتراط إذا بطل الشرط، فكيف بالمشروط في النكاح. وأصل عمدتهم كون النكاح يصح بدون تقدير الصداق، كما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع، فقاسوا الذي يُشرط فيه نفي المهر على النكاح الذي لم يزل تقدير الصداق فيه، كما فعل أصحاب أبي[1] حنيفة والشافعي، وأكثر متأخري أصحاب أحمد، ثم طرد أبو حنيفة قياسه، فصحح نكاح الشغار بناءً على أنه لا يوجب إشغاره عن المهر، وأما الشافعي ومن وافقه من أصحاب أحمد، فتكلفوا الفرق بين الشغار وغيره، لأن فيه تشريكاً في البضع، أو تعليق العقد أو غير ذلك مما قد بسط في غير هذا الموضع، وبين فيه أن كل هذه فروق غير مؤثرة، وأن الصواب مذهب أهل المدينة مالك وغيره، وهو المنصوص عن أحمد في عامة أجوبته، وعامة أكثر قدماء أصحابه: أن العلة في إفساده بشرط إشغار النكاح

---

[1] في الأصل: أبو.

عن المهر، وأن النكاح ليس بلازم إذا شرط فيه نفي المهر أو مهر فاسد، فإن الله فرض فيه المهر، فلم يحل لغير الرسول[1] النكاح بلا مهر، فمن تزوج بشرط أنه لا يجب مهر[2]، فلم يعتبر الذي أذن الله، فإن الله إنما أباح العقد لمن يبتغي بماله محصناً غير مسافح، كما قال تعالى: ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾ [سورة النساء (٢٤)]. فمن طلب النكاح بلا مهر، فلم يفعل ما أحل الله، وهذا بخلاف من اعتقد أنه لابد من مهر لكن لم يقدِّره، كما قال تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ [سورة البقرة (٢٣٦)]. فهذا نكاح المهر المعروف، وهو مهر المثل، وهذا هو الفرق بين النكاح وبين البيع، فإن البيع بثمن المثل وهو السعر، أو الإجارة بثمن المثل: لا يصح.

وقد سلم لهم هذا الأصل الذي قاسوا عليه، الشافعي وكثير من أصحاب أحمد في البيع، وأما في الإجارة،

---

[1] هكذا وردت بغير الصلاة والسلام عليه ، ﷺ، وقد يقتصر العالم على الصلاة والسلام عليه باللفظ باللسان، ولا يثبتها كتابة، وبناءً على ذلك فإنه ينبغي على القارئ أن يصلي ويسلم عليه عند ذكر اسمه ﷺ.

[2] في الأصل: مهراً، واثبتناه كما في المطبوع.

فأصحاب أبي حنيفة[1] ومالك وأحمد وغيرهم، يقولون: يجب أجرة المثل فيما جرت العادة فيه، ومثل ذلك كمن دخل حمَّام حمَّامي يدخلها الناس بالكرا، أو يسكن في خان أو حجرة عادتها بذلك، أو دفع طعامه وخبزه إلى من يطبخ أو يخبز بالأجرة، أو بناية إلى من يفعل[2] بالأجرة، أو ركب دابة مكاري يكاري بالأجرة، أو سفينة ملاح يُركب بالأجرة، فإن هذه إجارة عند جمهور العلماء، ويجب فيها أجرة بالمثل، وإن لم يشترط ذلك، فهذه إجارة عن المثل، وكذلك إذا ابتاع طعاماً مثل ما ينقطع به السعر، أو بسعر ما يبيعون الناس، أو بما اشتراه من بلده أو برقمه: فهذا يجوز في أحد القولين في مذهب أحمد وغيره. وقد نص على هذه المسائل ومثلها في غير هذا الموضع، وإن كثيراً من متأخري أصحابه لا يوجد في كتبهم إلا القول بفساد هذه العقود لقول الشافعي وغيره. وبسط هذه المسائل له مواضع أخر. والمقصود هنا كان

---

[1] في الأصل: أبو، وهو خطأ.

[2] في المطبوع: يعمل.

مسائل الحضانة، وإن الذين اعتقدوا أن الأم قدمت لتقدم قرابة الأم، لما كان أصلهم ضعيفاً كانت[1] الفروع اللازمة للأصل الضعيف ضعيفة، وفساد اللازم يستلزم فساد الملزوم، بل الصواب بلا ريب أنها قدمت لكونها امرأة، فتكون المرأة أحق بحضانة الصغير من الرجل، فتقدم الأم على الأب، والجدة على الجد، والأخت على الأخ، والخالة على الخال، والعمة على العم، وأما إذا اجتمع امرأة بعيدة، ورجل قريب، فهذا بسطه في موضع آخر إذ المقصود هنا ذكر مسألة الصغير المميز، والفرق بين الصبي والصبية. فتخيير الصبي[2] وردت به السنة، أولى من تعيين أحد[3] الأبوين له، ولهذا كان تعيين الأب كما قاله أبو حنيفة وأحمد[4] [في رواية، أولى من] الأم[5] كما قاله مالك

---

(1) في الأصل: كان، والتصويب في المطبوع.

(2) في المطبوع: الذي وردت به السنة.

(3) في المطبوع: أحب.

(4) بياض في الأصل والمطبوع، وقد اجتهدت في تصحيح العبارة انطلاقاً من مذاهب الأئمة المذكورين، وذلك ضمن المعقوفتين.

(5) انظر الروايتين عن الإمام أحمد في شرح الزركشي [٦/٣٤] وهما غير القول المشهور بالتخيير عند البلوغ. ومذهب أبي حنيفة رحمه الله: أن الغلام إذا استغنى =

وأحمد في رواية، والتخيير تخيير شهوة، ولهذا قالوا: إذا اختار الأب مدة ثم اختار الأم فله ذلك، حتى قالوا متى اختار أحدهما ثم اختار الآخر، نقل إليه، وكذلك إن اختار أبداً، وهذا هو قول القائلين بالتخيير: الحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وقالوا: إذا اختار الأم، كان عندها ليلاً، وأما بالنهار فيكون عند الأب ليعلمه ويؤدبه، هذا هو مذهب الشافعي وأحمد[1]، وكذلك قال مالك، وهو يقول : يكون عندها بلا تخيير ، والأب يتعاهده عندها ، وأدبه وبعثه للمكتب، ولا يبيت إلا عند الأم ، قال أصحاب الشافعي وأحمد : إن اختار الأب كان عنده ليلاً ونهاراً ، ولم يمنع من زيارة أمه، ولا تمنع

= عن الأم بأن صار يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، احتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال، وتحصيل أنواع الفضائل، والأب أقدر على ذلك . وهذا القول رواية عن أحمد هي أضعف الروايات . انظر: بدائع الصنائع للكاساني [٤ /٤٢ و٤٣] وشرح الزركشي [٣٤/٦] . ومذهب الإمام مالك: إن الغلام في حضانة الأم إلى أن يبلغ، وهي رواية عن أحمد . انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب [٥٩٢/٥ و٥٩٤] والزركشي [٣٤/٦] .

[1] الإقناع للشربيني [٣٨٨/٢] والمغني لابن قدامة [١٩٣/٨] .

الأم من تمريضه إذا اعتل ـ فأما البنت إذا خُيِّرت، فكانت عند الأم تارةً وعند الأب تارةً، أفضى ذلك إلى كثرة بروزها وتبرجها وانتقالها من مكان إلى مكان ولا يبقى الأب موكلاً بحفظها، ولا الأم موكلةً بحفظها، وقد عُرِفَ بالعادة أن ما يتناوب الناس على حفظه ضاع، ومن الأمثال السائرة: لا[1] يصلح القدر بين طباخين.

وأيضاً، فاختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر في الإحسان والصيانة، فلا يبقى الأب تام الرغبة، ولا الأم تامة الرغبة في حفظها، وليس الذكر كالأنثى كما قالت امرأة عمران: ﴿ ربِّ إني نذرت لك ما في بطني ﴾ [سورة آل عمران (٣٥)]. و﴿ إني وضعتها أنثى وليس الذكر كالأنثى وإني سميتها مريم وإني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم ❖ فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتاً حسناً وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب ﴾ [سورة آل عمران(٣٦/ ٣٧)] إلى قوله: ﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾[سورة آل عمران (٤٤)].

---

[1] في الأصل: ولا. ويحذف الواو من المطبوع.

فهذه مريم احتاجت إلى من يكفلها ويحضنها حتى أسرعوا على[1] كفالتها ، فكيف غيرها من النساء ، وهذا أمر معروف بالتجربة ، أن المرأة تحتاج من الحفظ والصيانة ما لا يحتاج إليه الصبي ، وكلما كان أستر لها وأصون كان أصلح لها . ولهذا كان لباسها المشروع لباساً يسترها ، ولعن من تلبس لباس الرجال ، وقال لأم سلمة في عصابتها : ((ليةً لا ليَّتين))[2] ، رواه أبو داود[3] وغيره . وقال في الحديث الصحيح : ((صنفان من أهل النار من أمتي لم أرهما بعد : نساء كاسيات عاريات ، مائلات مميلات ، على رؤوسهن مثل أسنمة البخت ، لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها ، ورجال معهم سياط مثل أذناب البقر يضربون بها عباد الله))[4] .

---

[1] في المطبوع: إلى .

[2] في الأصل: لا لي ، وهو خطأ ، والتصويب من المطبوع وسنن أبي داود .

[3] رواه أبو داود [٤١١٥] في اللباس [باب في الاختمار] وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود . قال أبو داود : معنى قوله " لية لا ليتين " يقول: لا تعتم مثل الرجل، لا تكرره طاقاً أو طاقين .

[4] رواه مسلم [٦/١٦٨] في اللباس [باب النساء الكاسيات العاريات] بتقديم لفظ: قوم معهم سياط، على جملة: ونساء كاسيات .

وأيضاً، يأمرون المرأة في الصلاة أن تجمع ولا تجافي بين أعضائها، وتتربع ولا تفترش، وفي الإحرام لا ترفع صوتها إلا بقدر ما تسمع رفيقتها، وأن لا ترقى فوق الصفا والمروة، كل ذلك لتحقيق سترها وصيانتها، ونُهيت أن تسافر إلا مع زوج أو ذي محرم لحاجتها في حفظها إلى الرجال مع كبرها ومعرفتها، فكيف إذا كانت صغيرة مميزة، وقد بلغت سن ثوران الشهوة فيها، وهي قابلة للانخداع، وفي الحديث، ((النساء لحم على وضم[1] إلا ما ذُبَّ عنه))، فهذا قياس إن مثل هذه الصفة المميزة من أحوج النساء إلى حفظها وصونها، وترددها بين الأبوين مما يخل بذلك من جهة أنها هي لا يجتمع قلبها على مكان معين، ولا يجتمع قلب أحد الأبوين على حفظها، ومن جهة أن تمكينها من اختيار هذا تارةً وهذا تارةً يخل بكمال حفظها، وهو ذريعة إلى ظهورها وبروزها، فكان الأصلح أن تجعل عند أحد الأبوين مطلقاً، لا تمكن من التخيير، كما قال ذلك جمهور علماء المسلمين: مالك وأبو حنيفة

---

[1] في المطبوع: على وظم.

وأحمد وغيرهم. وليس في تخييرها نص ولا قياس صحيح، والفرق ظاهر بين تخييرها وتخيير الابن، لاسيما والذكر محبوب مرغوب، والبنت مزهود فيها، فأحد الوالدين قد يزهد فيها مع رغبتها فيه، فكيف مع زهدها فيه، فالأصلح لزوم أحدهما لا التردد بينهما.

ثم هنا[1] يحصل الاجتهاد في تعيين أحدهما، فمن عيَّن الأم كمالك وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين، لابد أن يراعوا مع ذلك صيانة الأم لها، ولهذا قالوا: ما ذكره مالك والليث وغيرهما، إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين أو كانت غير مرضية، فللأب أخذها منها، وهذا هو الذي راعاه أحمد في الرواية[2] المشهورة عن أصحابه، فإنه إذا كان لا بد من رعاية حفظها وصيانتها، وإن للأب أن ينتزعها من الأم إذا لم تكن حافظةً لها بلا ريب، فالأب أقدر على حفظها وصيانتها، وهي مميزة لا تحتاج في بدنها إلى أحد، والأب له من الهيبة والحرمة ما

---

(1) في المطبوع: هناك.

(2) في المطبوع: الراوية.

ليس للأم، وأحمد وأصحابه إنما يقدمون الأب إذا لم يكن عليها في ذلك حرز، فلو قدّر أن الأب عاجز عن حفظها وصيانتها، أو مهمل لحفظها وصيانتها فإنه يقدم الأم في هذه الحالة.

فكل من قدمناه من الأبوين، إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها، أو اندفعت به مفسدتها، فأما مع وجود فساد أمرها مع أحدهما، فالآخر أولى بها[1] بلا ريب، حتى الصغير إذا اختار أحد أبويه وقدمناه، إنما نقدمه بشرط حصول مصلحته وزوال مفسدته، فلو قدرنا أن الأب ديوث لا يصونه، والأم تصونه، لم نلتفت إلى اختيار الصبي، فإنه ضعيف العقل، قد يختار أحدهما لكونه يوافق هواه الفاسد، ويكون الصبي قصده الفجور ومعاشرة الفجار، وترك ما ينفعه من العلم والدين والأدب والصناعة، فيختار من أبويه من يحصل له معه ما يهواه، والآخر قد يرده ويصلحه، ومتى كان الأمر كذلك، فلا ريب أنه لا يمكن من[2] يفسد معه حاله. والنبي ﷺ قال: ((مروهم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في

---

[1] في الأصل: به، وأثبتناه من المطبوع.

[2] حذفت [من] في الأصل، وأثبتناه من المطبوع لتصحيح المعنى.

المضاجع))[1] فمتى كان أحد الأبوين يأمره بذلك والآخر لا يأمره، كان عند الذي يأمره بذلك دون الآخر، لأن ذلك الآمر له هو المطيع لله ورسوله في تربيته، والآخر عاصٍ لله ورسوله، فلا نقدم من يعصي الله فيه على من يطيع[2] الله فيه، بل يجب إذا كان أحد الأبوين يفعل معه ما أمر الله به ورسوله، ويترك ما حرم الله ورسوله، والآخر لا يفعل معه الواجب، أو يفعل معه الحرام، قُدم من يفعل الواجب، ولو اختار الصبي غيره، بل ذلك العاصي لا ولاية له عليه بحال، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له[3] عليه، بل إما يرفع[4] يده عن الولاية، ويقام من يفعل الواجب، وإما أن نضم إليه من يقوم معه بالواجب، فإذا كان مع حصوله عند أحد الأبوين لا تحصل طاعة الله ورسوله في حقه، ومع حصوله عند الآخر [تحصل][5] قُدم الأول قطعاً، وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاية، إن كان الوارث حاجزاً

---

[1] رواه أبو داود في سننه (٤٩٥) كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة.

[2] في الأصل، والمطبوع: يطع.

[3] في الأصل: فلا ولاية عليه، والتصويب من المطبوع.

[4] في المطبوع: ترفع.

[5] ما بين المعكوفتين غير موجودة في الأصل وأثبتت في المطبوع بين المعكوفتين.

أو عاجزاً، بل هو من جنس الولاية، ولاية النكاح والمال التي لا بد فيها من القدرة على الواجب وفعله بحسب الإمكان، وإذا قدر أن الأب تزوج ضرة، وهي تترك عند ضرة أمها، لا تعمل مصلحتها، بل تؤذيها، أو تقصِّر في مصلحتها، وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها، فالحضانة هنا للأم قطعاً، ولو قُدِّر أن التخيير مشروع وأنها اختارت الأم، فكيف إذا لم يكن كذلك.

وما ينبغي أن يُعلم[1]، أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقاً والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً، بل مع العدوان والتفريط لا يقدَّم من يكون كذلك، على البر العادل المحسن القائم بالواجب.

والله أعلم.

---

[1] قوله: أن يُعلم: ساقط من الأصل.

فهرس